

**Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação  
Núcleo de Estudos Temáticos**

EMENTA: Direito Constitucional, Administrativo e Educacional. Necessidade de cumprimento do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, instituído pela Lei nº 11.738/2008, pelas redes municipais e estadual de ensino em Pernambuco. Observância dos julgamentos da ADI 4167/DF e do Tema 911 do STJ.

**NOTA TÉCNICA Nº 01/2022 – CAOP – EDUCAÇÃO**

**(artigo 23, inciso II, da Lei Complementar 12/94)**

Trata-se de orientação técnica elaborada com o intuito de nortear a atuação dos membros, diante da recorrência de dúvidas que permeiam a aplicação do novo piso salarial nacional para o magistério nacional.

A Constituição Federal em seu art. 206 define o rol de princípios que devem servir de base para a prestação de qualidade do ensino. Dentre os princípios, no inciso VIII, está o “*piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos da lei federal*”, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006.

Ainda na CRFB/88, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 60, inciso III, alínea “e”, preceitua que a regulamentação do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica dar-se-ia por lei específica.

No dia 16 de julho de 2008, entrou em vigor a Lei n.º 11.738, que cumprindo o mandamento constitucional, instituiu o Piso Nacional, indicando-o como o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica, com jornada máxima de 40 horas semanais.

## **Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação Núcleo de Estudos Temáticos**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.167/DF, declarou que os dispositivos da Lei n. 11.738/2008 questionados estavam em conformidade com a Constituição Federal, registrando que a expressão "piso" não poderia ser interpretada como "*remuneração global*", mas como "*vencimento básico inicial*", não compreendendo vantagens pecuniárias pagas a qualquer outro título. Consignou, ainda, a Suprema Corte que o pagamento do referido piso como vencimento básico inicial da carreira passaria a ser aplicável a partir de 27/04/2011, data do julgamento do mérito da ação.

Importante característica do piso salarial é a sua abrangência nacional, ou seja, a necessidade de ser observado e aplicado a todos os profissionais do magistério público da educação básica de todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, buscando garantir maior isonomia profissional e diminuir as iniquidades regionais existentes.

De acordo com o art. 5º da Lei nº 11.738/2008, a atualização do piso salarial profissional é realizada anualmente no mês de janeiro. O cálculo utiliza o percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano, percentual esse indicado pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB.

Em 2021, o valor aluno-ano foi de R\$ 4.462,83. Em 2020, R\$ 3.349,56. A diferença percentual entre os dois valores é de 33,23%, o que corresponde ao percentual de reajuste anunciado pelo governo federal.

Nesses termos, o governo federal, por meio da Portaria nº 67, de 04 de fevereiro de 2022, do Ministério da Educação, homologou o Parecer nº 2/2022/CHEFIA/GAB/SEB/SEB, de 31 de janeiro de 2022, da Secretaria de Educação Básica daquela Pasta, fixando o piso salarial nacional dos profissionais do magistério da educação básica pública para o ano de 2022 em R\$ 3.845,63, o que representa um reajuste de 33%.

A melhoria dos salários dos profissionais do magistério das redes públicas de educação básica também é prevista no Plano Nacional de Educação – PNE (Lei nº 13.005/14), que na Meta nº 17, estabelece que até 2020, os docentes terão que ter rendimento médio equiparado ao dos demais profissionais com escolaridade equivalente.

## **Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação Núcleo de Estudos Temáticos**

Nesse diapasão, não se pode admitir escusas para a implementação do Piso Salarial do Magistério. Alguns gestores públicos baseiam-se no artigo 169 da Constituição Republicana e na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000) – artigos 19 e 20 – para retardar a tomada de providências. Todavia, tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que a própria Lei Complementar n.º 101/2000, em seu artigo 22, parágrafo único, inciso I, autoriza a concessão de adequação de remuneração que se exceda os limites dos seus artigos 19 e 20, quando o gasto vier de determinação legal:

“Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, **salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual,** ressalvada a revisão prevista no **inciso X do art. 37 da Constituição,**”. Grifos propositais.

O artigo 4º da Lei n.º 11.738/2008 preceitua, outrossim, a complementação financeira da União para os Entes da Federação que não tiverem condições de arcar com o piso salarial do magistério público. Dessa forma, caso o município não tenha recursos financeiros suficientes, deve tomar as providências para que a União custeie a quantia faltante e não se escuse de cumprir as determinações legais.

Verifica-se, portanto, que a implementação do piso salarial do magistério público **não** esbarra na Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que ela não pode ser invocada como fundamentação para a desídia do Poder Público.

**Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.426.210/RS, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 911), fixou a seguinte tese, dirimindo as controvérsias até então existentes:**

**“A Lei n. 11.738/2008, em seu art. 2º, § 1º, ordena que o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica deve**

## Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação Núcleo de Estudos Temáticos

corresponder ao piso salarial profissional nacional, sendo vedada a fixação do vencimento básico em valor inferior, não havendo determinação de incidência automática em toda a carreira e reflexo imediato sobre as demais vantagens e gratificações, o que somente ocorrerá se estas determinações estiverem previstas nas legislações locais.". Grifos propositais.

Neste momento, é salutar destacar que o Superior Tribunal de Justiça também entendeu que os auxiliares de desenvolvimento infantil ou agentes de apoio educacional não se enquadram na carreira do magistério público, para fins de observância do piso salarial na nacional previsto na Lei nº 11.738/2008, em razão das prescrições contidas no Art. 37, caput, incisos II e XII, e 206, parágrafo único, da Constituição Federal c/c Arts. 61 e 62, da Lei nº 9.394/96:

"[...] Da leitura dos autos, a própria demandante refere que o piso salarial regulamentado pela Lei nº 11.738/08 é destinado aos membros do magistério, categoria, portanto, diversa da que pertence, que é de Auxiliar de Magistério. Por profissionais ou membros do magistério público da educação básica, na dicção do § 2º, art. 2º da Lei Federal nº 11.738/081, entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional. Nessa senda, ainda que a apelante, ocupante do cargo de 'auxiliar de magistério', tivesse sua profissão incluída no rol de 'profissionais do magistério', não teria direito às diferenças salariais e reflexos pleiteados, que, como visto, sequer foram reconhecidas àqueles que efetivamente constam no rol legal, devendo-se atentar que qualquer aumento salarial demanda lei vigente, a qual sabe-se que não foi editada até o momento para o cargo ocupado pela Apelante. **Ademais, a administração pública encontra-se vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de observância obrigatória, em que pode fazer, tão somente, o que a lei autoriza, não podendo, dessa feita, realizar o pagamento do piso nacional do magistério a profissional sem a respectiva autorização legal.** Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices da Súmula 7/STJ. ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial. Publique-se.

## Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação Núcleo de Estudos Temáticos

Brasília, 16 de dezembro de 2021. Sérgio Kukina Relator (STJ - REsp: 1969859 MA 2021/0338625-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 17/12/2021)

Ademais a Súmula Vinculante nº 37, do Supremo Tribunal Federal, "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia*", uma vez que não há possibilidade de perceber vencimentos de cargo diverso do originalmente ocupado sem prévia aprovação em concurso público.

No mesmo sentido, seguem, ilustrativamente, julgados de diversos Sodalícios que afastaram a possibilidade de aplicação do piso salarial nacional do magistério público a auxiliares que prestam suporte aos professores no contexto escolar:

“ACORDÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPLANTAÇÃO DO PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL Nº 11.738/2008. PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. CARGO DE MONITOR DE CRECHE TRANSFORMADO EM AUXILIAR DE ENSINO MEDIANTE LEI MUNICIPAL. CATEGORIA QUE NÃO SE ENQUADRA NA NORMA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. **A Lei nº 11.738/2008, que instituiu o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica especifica as categorias contempladas pela norma, sendo as que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, de direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, que não coincidem com as atividades desempenhadas pelo auxiliar de ensino.** (TJ-BA - APL: 80000612920158050243, Relator: CASSINELZA DA COSTA SANTOS LOPES, QUARTA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/09/2021). Grifos propositais.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AUXILIAR DE ATIVIDADES EDUCATIVAS. EQUIPARAÇÃO AO CARGO DE PROFESSOR. CONCURSO PÚBLICO. FUNÇÕES DISTINTAS. PERCEPÇÃO DO PISO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 37, incisos II e XIII, da Constituição Federal, estabelece que a investidura em cargos públicos depende de prévia aprovação em concurso público para o cargo pretendido, sendo

## Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação Núcleo de Estudos Temáticos

vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de vencimentos de pessoal do serviço público. 2. As Leis nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e 11.738/2008, que instituíram o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, não promoveram a equiparação do cargo de Auxiliar de Atividades Educativas ao de Professor. Assim, não comporta acolhimento os pleitos de percepção do piso nacional do magistério, progressão funcional e aposentadoria especial. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - PROCESSO nº 02115279420208090051 GOIÂNIA, Relator: Des(a). Aureliano Albuquerque Amorim, Data de Julgamento: 28/04/2021, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 28/04/2021).”. Grifos propositais.

“[...] 1. O pedido de reenquadramento para outra carreira funcional, diversa daquela a que prestou concurso público, fere texto constitucional, conforme estabelece o art. 37, inciso II, da Carta Magna. 2. **Os agentes de apoio educacional laboram no estímulo, recreação e cuidado das crianças, estimulando a independência nas atividades propostas, enquanto a docência desempenha atividades relacionadas diretamente com a educação/formação do aluno, etapa que exige resultados, e sugere aprovação e reprovação.** 3. Os profissionais do Magistério, classe com direito ao piso salarial profissional nacional previsto na Lei nº 11.738/2008, são entendidos, pela redação do art. 2, § 2º, como aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, atividade que não se confunde com aquelas exercidas pelos Agentes de Apoio.”.(TJ-PR - APL: 00093546520198160130 Paranavaí 0009354-65.2019.8.16.0130 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 02/08/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/08/2021). Grifos propositais.

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CANOAS. AGENTE DE APOIO EDUCACIONAL. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL PARA OS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CATEGORIA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), podendo fazer apenas o que a lei autoriza.3. **Caso em que a autora, que ocupa o cargo de provimento efetivo de Agente de Apoio Educacional, não faz jus ao piso salarial regulamentado pela Lei Federal nº 11.738/08, que é destinado tão somente aos profissionais do magistério público da**

**Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação  
Núcleo de Estudos Temáticos**

educação básica. 4. Ação julgada improcedente na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA”. (TJ-RS - AC: 70077987758 RS, Relator: Eduardo Uhlein, Data de Julgamento: 01/08/2018, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/08/2018). Grifos propositais.

**CONCLUSÕES**

Em síntese, em conformidade com o entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça:

- I não se admite escusa de ordem administrativa ou orçamentária, para fins de concessão do piso salarial nacional previsto na Lei nº 11.738/2008, conforme evidenciado pelo STF no julgamento da ADI nº 4.167/DF;
- II não há nenhuma determinação na Lei nº 11.738/2008 de incidência escalonada com aplicação dos mesmos índices utilizados para a classe inicial da carreira, ou seja, a finalidade do piso salarial consiste na fixação de um valor mínimo que deve ser adotado para a remuneração dos professores da educação básica, não existindo previsão legal que determine reajustes automáticos a partir do percentual fixado pela norma federal;
- III com base na premissa anterior, para determinada carreira do magistério público que já receba o valor estipulado como piso nacional como remuneração inicial, o ente ao qual se encontra vinculada não estará obrigado a conceder o reajuste percentual calculado na forma do parágrafo único do Art. 5º, da Lei nº 11.738/2008;
- IV em igual diretriz, o aumento para aqueles profissionais que recebem abaixo do piso salarial nacional deve corresponder, no mínimo, à diferença percentual para se atingir o valor nominal do piso, que, em 2022, é R\$ 3.845,63, não havendo que se falar em



**Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação  
Núcleo de Estudos Temáticos**

aplicação uniforme e indistinta do mesmo percentual de reajuste para todos;

- V não há reflexo imediato do reajuste sobre as demais vantagens e gratificações, o que somente ocorrerá se houver previsão desse reflexo nas legislações locais;
- VI para jornadas de trabalho inferiores a 40 (quarenta) **horas** semanais, o **piso salarial** deverá ser apurado proporcionalmente, observada a regra do artigo 2º, § 3º da Lei nº 11.378/08;
- VII o entendimento prevalente na jurisprudência é no sentido de que os cargos de auxiliares de desenvolvimento infantil ou agentes de apoio educacional não se enquadram na carreira do magistério público, para fins de observância do piso salarial na nacional previsto na Lei nº 11.738/2008, em razão das prescrições contidas no Art. 37, II e XII e 206, parágrafo único, da Constituição Federal c/c Arts. 61 e 62, da Lei nº 9.394/96, bem como da Súmula Vinculante nº 37, do Supremo Tribunal Federal.

É a orientação não vinculante do CAO/Educação e do Núcleo de Estudos Temáticos de Defesa da Educação, que traduz o posicionamento técnico-jurídico sobre o tema.

Recife, 17 de março de 2022.

Evânia Cíntia de Aguiar Pereira

Promotora de Justiça

NET

Hugo Eugênio Ferreira Gouveia

Promotor de Justiça

NET

Lucile Girão Alcântara

Promotora de Justiça

NET

Raul Lins Bastos Sales

Promotor de Justiça

NET





**Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação  
Núcleo de Estudos Temáticos**

Sergio Gadelha Souto  
Promotor de Justiça  
CAOEDUC

Alena Guerra de Moraes Teles Cavacanti  
Analista Jurídica – CAOEDUC